

PARECERES

RESSEGURO E CO-SEGURO – IRB NULIDADE DA SENTENÇA

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO

SUMÁRIO: 1. Dos fatos processualmente relevantes – 2. Do Instituto de Resseguros e sua posição processual – 3. Das co-seguradoras e sua posição processual – 4. Conclusões

Sou consultado pela seguradora (*omissis*), através de seu ilustre advogado dr. Ernesto Tzirulnik, a respeito de questões emergentes em *ação de cobrança de indenização securitária* contra a Consulente ajuizada por NCCE Ltda.

Cuida-se de seguro-garantia, em o qual a SATMA é co-seguradora e empresa líder, tendo por objeto o *risco de não-cumprimento de contrato de fornecimento de mercadorias destinadas à exportação*.

Julgada procedente a demanda no juízo monocrático, apelaram ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, tanto a Seguradora como o Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, estando os recursos a aguardar distribuição naquela Corte.

Formula a Consulente os seguintes quesitos:

1) Considerando que o IRB é *ressegurador* em 77% do valor segurado e, que, apesar disso, não foi citado como réu, mas apenas notificado como ‘assistente’, isso às vésperas do julgamento antecipado da lide, *será válida a sentença, face ao disposto no art. 68 e §§ 1.º e 6.º, do Dec.-lei 73, de 21.11.1966?*

2) Em ocorrendo *co-seguro*, a responsabilidade das co-seguradoras é *solidária* ou, ao contrário, cada co-seguradora, inclusive a empresa líder, responde pe-

rante o segurado, *apenas pela quota-parte* a que contratualmente se obrigou?

3) O magistrado *indeferiu* o pedido da SATMA de *denúnciação da lide às co-seguradoras*, não tendo estas, destarte, participado da demanda; tal omissão processual será, igualmente, causa de *nulidade do processo e da sentença?*

Ou outras serão as consequências da não-denúnciação?

Postas estas indagações, passo a respondê-las.

1. Dos fatos processualmente relevantes

1. NCCE Ltda. propôs *ação de cobrança*, pelo rito comum ordinário, contra a Seguradora (*omissis*), arguindo que aos 07.12.1993 firmou com a Ré contrato de seguro, tendo por objeto o *risco de inadimplemento de contrato de cessão de crédito* relativo a uma exportação de ferro gusa pela Itasider – Usina Siderúrgica Itaminas S.A., com o valor de cobertura de CR\$ 1.217.154.708,00, atrelados à variação cambial do dólar norte-americano.

2. Em *contestação*, a demandada requereu prefacialmente a *denúnciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil – IRB*, bem como às co-seguradoras SABS-SA e outras, afirmando a limitação de responsabilidade da denunciante à respectiva cota parte no co-seguro. De *mérito*,

alegou terem sido alteradas as obrigações constantes do contrato de exportação, sem a anuência dela constestante; de outra parte, a “regulação” do sinistro fora avocada pelo IRB e, pois, não estava a seguradora em norma. Postulou perícia.

A autora *replicou*, pretendendo o indeferimento da denunciação da lide ao IRB, o qual somente poderia figurar na relação processual como assistente litisconsorcial da ré; e igualmente rogou o indeferimento com relação à intervenção das co-seguradoras, pois nega o co-seguro.

3. Proferiu o magistrado decisão interlocutória *deferindo a intimação do IRB* para manifestar-se na condição de assistente litisconsorcial, e *denegando a denunciação* às co-seguradoras (f.).

A demandante requereu o *julgamento antecipado da lide*; à sua vez, a ré *especificou as provas* a serem produzidas.

Contra a decisão acima referida, a ré manifestou *Agravo de Instrumento*, firmado por seus patronos originais, recurso este todavia não conhecida pela eg. 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, em virtude de vício formal, ausência de fundamentação (vide item 9).

4. Determinou o juiz a expedição da carta de intimação ao IRB, e que dissesse a demandante quanto à produção de provas. Manifestou-se a autora reiterando seu anterior pedido de julgamento antecipado, por entender desnecessária a dilação probatória, apodando a defesa da Seguradora de meramente protelatória.

A contestante, *já agora através seus novos e atuais procuradores*, peticionou alertando o juízo para os riscos processuais decorrentes da não-intervenção do IRB e das co-seguradoras.

5. O magistrado, não obstante, proferiu *julgamento antecipado da lide*, com invocação ao art. 330, inc. I, do CPC, entendendo que, não demonstradas eventuais alterações nas obrigações do contrato, “o reconhecimento de que a mercadoria não foi exportada e o pagamento não efetuado caracteriza o *sinistro*, daí

porque o seguro deveria ter sido pago, na forma contratada”. Aduz a sentença:

“Ademais, a própria ré afirma que não negou o pagamento, mas apenas transferiu ao IRB a solução do caso. Entretanto, o IRB não foi parte da referida apólice, e mesmo cientificado (f.), não ingressou no feito, apesar de já terem seus patronos (que assim se apresentaram) extraído cópia dos autos há mais de uma semana, uma vez que este próprio sentenciante emprestou-lhes os autos para tanto.

Assim, caracterizando o ‘sinistro’, não negado pela ré, e sem motivos justificados para que o pagamento não tivesse sido efetuado, já que o risco é da própria seguradora, a quem cabe apenas se subrogar no valor que pagar (cl. 4 das condições de garantia – f.), tem-se que o pedido deduzido há de ser acolhido, tendo em vista os termos claros da cláusula 03 da respectiva apólice (f.).

Isto posto e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação, para condenar a ré a pagar à autora a importância equivalente a US\$ 6.995.142,00 (dólares norte-americanos – preço de venda – cl. 05 – f., que será convertida em reais na data da liquidação, acrescida de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação.” (f.).

6. Contra tal decisório opôs a sucumbente *embargos de declaração*, arguindo a *nulidade da sentença* face à obrigatoriedade de formação de litisconsórcio passivo com as co-seguradoras; e também porque ao IRB, embora determinada sua intimação, não fora proporcionada a oportunidade real de, antes de proferida a aludida sentença, comparecer aos autos e manifestar-se.

Rejeitou o magistrado tais embargos, entendendo portarem caráter infringente e porque ao IRB, se quisesse, caberia recorrer da sentença, não podendo a Seguradora postular por ele.

Manifestaram *Apelações* a ré e o Instituto de Resseguros do Brasil.

7. *Apelou a Seguradora*, ora consulente, prefacialmente discorrendo sobre repercussões de ordem ética relativas a afirmações constantes da sentença. Alongou-se doutamente a respeito de aspectos técnicos e doutrinários do contrato de seguro, fundado não no conceito de *álea*, mas sim no de *probabilidade* estatística, apurável por cálculo matemático sob dados da experiência. Sustentou ofensa ao devido processo legal, pela denegação da perícia, necessária para “melhor elucidação dos fatos e configuração do apontado sinistro”; nula seria, destarte, pelo *cerceamento de defesa*, a decisão monocrática.

7.1 Como causa de *nulidade da sentença* aponta o recurso, com veemência, a *ausência de citação* do Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, indispensável a teor do art. 68 do Dec.-lei 73/66, em omissão que ocorreu não obstante haja o IRB ressegurado, no caso concreto, “77% dos negócios celebrados com a autora”. Além disso, competindo ao IRB a *regulação* do sinistro, a ele o encargo de expedir a *autorização* para o respectivo pagamento, sem o qual a seguradora não poderia, mesmo que o desejasse, ressarcir a segurada.

Expressamente sustenta a apelante que “ao IRB, embora tenha sido expedida mera intimação, não foi dada oportunidade de intervir nos autos, senão após a apressadíssima prolação da r. sentença apelada” (*sic*).

7.2 Expõe cuidar-se, aqui, de um “seguro de garantia de obrigações contratuais”, em o qual as suas apólices, e sucessivos endossos, seriam nulas “por ausência de interesse segurável” (*sic*), isso em considerando, dentre outros motivos, a conduta posterior da apelada e de sua fornecedora, ao concordarem com a prorrogação do termo de entrega das mercadorias à espera de “que o preço internacional superasse o preço interno, protelando a seu arbítrio a execução do contrato que seria garantida pelo seguro”.

7.3 Discorre a apelante, outrossim, sobre a ausência de *solidariedade* entre as co-seguradoras, consoante princípio asentado em doutrina e jurisprudência, motivo pelo qual o *pedido* da autora não poderia abranger a *totalidade* do valor do seguro, mas sim apenas o percentual de 14% correspondente à cota-parte assumida pela recorrente.

Outro motivo de invalidade da sentença estará, pois, na circunstância de haver o juiz denegado o requerimento de denunciação da lide às co-seguradoras, “inviabilizando o litisconsórcio necessário, o que conforme a sanção prevista no referido art. 47 do CPC, torna nula a sentença decorrente”.

Explica, outrossim, que por imposição de ordem prática, traduzida em ‘praxe securitária’, nunca se colheu, em apólices com co-seguro, a assinatura dos representantes legais das co-seguradoras. Note-se que, no caso presente, o co-seguro foi expressamente determinado pela corretora de seguros, que representou a apelada na celebração do contrato.

O litisconsórcio seria necessário, entre as co-seguradoras, para evitar a incongruência de ações distintas resultarem eventualmente em decisões contraditórias, “quando a situação de direito substancial de cada uma dessas ações é exatamente a mesma”.

7.4 Ao final da alentada peça recursal, postulou a ré:

1) a *anulação* da sentença, por *cerceamento de defesa*;

2) a *nulidade* da sentença “por ausência de formação de litisconsórcio necessário (IRB e co-seguradoras)”;

3) o reconhecimento da nulidade absoluta do contrato de seguro, com a improcedência da ação (*rectius*, do pedido).

8. *Apresentou Apelação também o Instituto de Resseguros do Brasil – IRB*, arguindo prefacialmente que ao caso concreto obviamente não incide a norma do art. 101, inc. II, do CDC, por não se

cuidar de “ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços”.

Esclarece que, intimado apenas em vésperas da sentença, não teve o recorrente sequer oportunidade de acesso físico ao processo, o qual voltou a cartório já com o provimento judicial. Além disso, o IRB deveria ter sido não apenas intimado, mas sim *citado* na qualidade de denunciado, porquanto, por disposição legal expressa, é “litisconsorte necessário nas ações de seguros”.

Refere também o apelante as diversas posições em que o Instituto pode atuar no mercado securitário, ora como verdadeiro *segurador*, ora como *segurador complementar*, ora – mais freqüentemente – como simples *ressegurador*, caso em que estará no processo como assistente litisconsorcial. Entretanto, no caso concreto, face a seu grau elevado de responsabilidade, compete-lhe a *regulação e liquidação do sinistro* e, assim, “faz as vezes da seguradora diante do próprio segurado”, cõsono o documento de f.

Expressamente afirma o Instituto que, “*in casu*, onde o limite de regulação da apelante foi várias vezes ultrapassado, o IRB não faz as vezes de simples ressegurador, e – isto sim ! – exerce a função de verdadeiro segurador”, cabendo-lhe expedir a autorização para a seguradora pagar o sinistro.

A posição processual do apelante, portanto, é de *litisconsorte necessário*, tal como definido em numerosos arestos de Tribunais de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça, e destarte devera ter sido *citado*; a esse respeito colaciona, inclusive, acórdão do qual foi relator o signatário deste Parecer.

9. Vale editar, ainda com relação ao Agravo de Instrumento referido no item 3, que a E. 4.^a Câmara Cível do TJSP rejeitou os *Embargos de Declaração* opostos pela ré, e isso porque considerou inepto o próprio agravo: todavia, constou do aresto *expressa ressalva relativa a eventual nulidade* decorrente de inobser-

vância de lei federal: “se assim for, tal será reconhecido no momento adequado, quando do julgamento da apelação” (acórdão de 05.10.1995, f.).

2. Do Instituto de Resseguros e sua posição processual

10. Inicialmente, breve referência aos conceitos de *co-seguro* e de *resseguro*, fixando-se a distinção.

Pelo contrato de *co-seguro* duas ou mais companhias de seguros repartem entre si a responsabilidade perante o segurado, no caso de sinistro.

Já a operação de *resseguro*, diversamente da de *co-seguro*, não envolve pessoa do segurado. Como está em Paulo Eduardo de Freitas Botti, o resseguro é uma operação entre a empresa seguradora e a empresa de resseguros, pela qual esta se compromete a *reembolsar* aquele, na ocorrência do evento danoso.

A operação de resseguro não vincula o segurado original, o qual “será sempre ressarcido integralmente pela seguradora com a qual fez sua apólice, sob a forma de contrato exclusivo e intransferível. Esta seguradora é, perante o segurado, a *única responsável pelo pagamento da indenização*. Ela, por sua vez, poderá ser *ressarcida* por seu ressegurador de parte do que pagou, com base num ou noutro contrato, este de resseguro, entre ela e o ressegurador, sem nenhum envolvimento do segurado” (*Introdução Resseguro* São Paulo : Nobel, 1995, p. 25-26 (grifamos).

Segundo Clemente Persico, “il fatto che la riassicurazione ha come presupposto essenziale il contratto di assicurazione contratti, ma le *causa* di una interdipendenza tra i *due contratti*” (*La riassicurazione*, Padova, 1931, n. 40).

Em última análise, pelo pacto de resseguro a seguradora originária, embora prossiga como a *exclusiva responsável perante o segurado*, transfere para uma outra companhia, a de resseguro, parte

do risco assumido no contrato de seguro. Como disse Paulo Botti, “o seguro viabiliza negócios, o resseguro viabiliza o seguro”. E isso porque as seguradoras não podem aceitar riscos muito acima de sua própria capacidade de retenção.

11. O Instituto de Resseguros do Brasil, sociedade de economia mista e de direito privado regido pelo Dec.-lei 73, de 21.11.1966, criada com a finalidade de regular o co-seguro, o resseguro e a retrocessão, bem como promover o desenvolvimento das operações de seguro (art. 42), opera de vários modos no mercado securitário a saber:

a) na *posição de segurador*, em caso de garantia face a “riscos políticos, que lhe cabe prestar nas operações de exportação”;

b) na *posição de segurador complementar*, a partir de determinado limite, no ramo de crédito à exportação, além da função formal de segurador;

c) por fim e com maior frequência, como bem exposto na apelação do IRB, apresenta-se na *posição de ressegurador*; em alguns casos, com nível tão elevado de responsabilidade que tem ascendência sobre a seguradora, “até mesmo para a *regulação e liquidação* do sinistro”.

Como esclarece em manifestação doutrinária o dr. Ernesto Tzirulnik, jurista especializado em direito securitário, no Brasil o termo ‘regulação’ envolve também a ‘liquidação’ do sinistro; noticiada pelo segurado a ocorrência de um sinistro dito indenizável, passa o segurador, ou o ressegurador, “a investigar a efetiva ocorrência desse evento, o modo como foi produzido, as circunstâncias que o envolveram, sua correspondência com os riscos assegurados no contrato etc.”, buscando igualmente a quantificação do prejuízo sofrido, ou seja, a ‘liquidação’ do sinistro.

12. No caso ora em estudo, o IRB ressurgou 77% da responsabilidade prevista no contrato de seguro e, assim, compete-lhe a “regulação” do sinistro, a

teor do art. 79, § 1.º, do citado Dec.-lei 73/66, *verbis*:

“§ 1.º As sociedades seguradoras são obrigadas a ressegurar no IRB as responsabilidades excedentes de seu limite técnico em cada ramo de operações e, em caso de co-seguro, a quota que for fixada pelo CNSP.”

Nestes casos, está na Cláusula 401 das Normas Gerais de Resseguro e Retrocesso do IRB que: “2. As regulações de sinistros serão processadas pelo IRB quando a estimativa total dos prejuízos for superior ao limite de regulação, na data do evento, da Sociedade Seguradora interessada, ou da Líder, observadas as particularidades de cada ramo de seguro, conforme as Normas Específicas dos mesmos.”

E ainda, consoante as citadas Normas Gerais: “7. O IRB, quando a regulação estiver a seu cargo, expedirá autorização para o pagamento de sinistros.”

Em consequência, incide na espécie o disposto no art. 65 do Dec.-lei citado:

“Art. 65. Nos casos de liquidação de sinistros, as normas e decisões de IRB obrigam a sociedade seguradora.”

13. Chegamos ao ponto nodal da nossa perquisição: *tendo em vista as posições que o IRB assume no plano do direito material, ou seja, nas operações securitárias, quais as posições processuais que lhe correspondem quando tais operações originam conflitos de interesses e o segurado intenta a composição da lide pela via jurisdicional?*

O art. 68 do Dec.-lei 73/66 é expresso em que:

“Art. 68. O IRB será considerado litisconsorte necessário nas ações de seguro, sempre que tiver responsabilidade no pedido.

§ 1.º. A Sociedade Seguradora deverá declarar, na contestação, se o IRB participa na soma reclamada.

Sendo o caso, o juiz mandará citar o Instituto e manterá sobrestado o andamento do feito até a efetivação da medida processual.

§ 2.º. O IRB responderá no foro em que for demandada a sociedade seguradora.

§ 3.º. O IRB não responde diretamente perante os segurados pelo montante assumido em resseguro.

§ 4.º Nas ações executivas de seguro e nas execuções de sentença, não terá eficácia a penhora feita antes da citação da Sociedade Seguradora e do IRB.

§ 5.º. Nas louvações de perito, caberá ao IBR a indicação, se não houver acordo com as Sociedades Seguradoras.

§ 6.º. As sentenças proferidas com inobservância do disposto no presente artigo serão *nulas*.” (grifamos)

Cumprе ressaltar: “sempre que tiver responsabilidade no pedido”.

De outra parte, é igualmente mister ter em atenção a sistemática adotada no vigente Código de Processo Civil, lei posterior, relativamente ao litisconsórcio e à intervenção de terceiros, em suas várias modalidades.

14. São notórias as disceptações na doutrina, com fundo reflexo pretoriano, no pertinente à exata posição processual do *litisdenunciado*, que o Código de 73 literalmente põs, em seu art. 75, inc. I, como litisconsorte do denunciante na ‘ação principal’; além, naturalmente, de antagonistas, denunciado e denunciante, na ação resultante da própria denunciação.

Adroaldo Furtado Fabrício, votando no TARGS (*Jurisprudência Brasileira*, Juruá, v. 37/229), afirmou que “a criticada equiparação do litisdenunciado ao litisconsorte, encontrável em disposições do Código, é fonte de equívocos. Na realidade, ele não se coliga com o denunciante para defender, em face do opositor deste, direito próprio, mesmo porque não há relação alguma de direito material que o justifique. No máximo, como ficou visto, sua relação com o denunciante será a de assistente-assistido, no que diz respeito à

ação principal, única a cujo respeito seria pensável a hipótese de litisconsórcio: na ação dita secundária, veiculada pelo denunciante, eles são antagonistas um do outro. Portanto, as referências legais a litisconsórcio entre denunciante e denunciado só se podem entender como equiparação para efeitos estritamente procedimentais. Litisconsórcio sem raízes no direito material é falso litisconsórcio, ou litisconsórcio por ficção”. (TARGS, Ap. n. 17.048, j. 21.03.1978).

A respeito da matéria, no entanto, em sede doutrinária nos foi dado ensejo de sustentar que: “*Pelo sistema do Código de 1973* – sublinhando as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais a respeito, entendemos que tanto o denunciado pelo autor (art. 74) como o denunciado pelo réu (art. 75, inc. I) tornam-se *litisconsortes* do denunciante, sujeito portanto o denunciado à eficácia da coisa julgada na ação principal, além de naturalmente também sujeito à eficácia da coisa julgada na ação regressiva ...(*omissis*)... A coisa julgada na ação principal assumirá freqüentemente, frente ao litisconsorte denunciado, *eficácia apenas declaratória*” (*Intervenção de Terceiros*. 7.ª ed., Saraiva, n. 56).

15. No concenrente especificamente ao IRB e respectiva legislação de regência, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem sido unívoca no sentido de afirmar sua posição de *litisconsorte propriamente dito*, inclusive para os efeitos do art. 191 do CPC; e é afirmada, expressamente, a *nulidade da sentença* proferida sem que haja sido devidamente citado o Instituto de Resseguros do Brasil.

Vale trazer à balha taxativo aresto, v.u., j. aos 10.05.1994, no REsp. n. 45.914, relator o eminente Min. Waldemar Zveiter prolatado sob a ementa a seguir: “*Civil e Processual Civil. Ação de Indenização. Seguro. IRB, litisconsorte necessário. Denunciação da Lide. Citação. ART. 68 do Dec.-lei 73/66 e 47 do CPC*. 1. Consolidado na jurisprudência

da Terceira Turma da Corte o entendimento no sentido de que a posição do IRB, em ações de seguro, com o advento do Código de processo Civil de 1973, criando o instituto da denunciação da lide, *continua sendo a de litisconsórcio necessário*, respondendo diretamente ao segurado. A falta de sua citação constitui *nulidade*, implicando, conseqüentemente, na extinção do processo. 2. Recurso conhecido e provido.” (grifamos)

Notem-se as proposições: a) o IRB mantém-se litisconsorte necessário; b) o IRB responde diretamente ao segurado; c) a ausência de citação do IRB resulta em extinção do processo.

Igual decisão, idêntica ementa, no REsp n. 70.596, ac. de 31.10.1995, v.u., mesmo relator.

No azo, não será demasia também mencionar o REsp. n. 10.457, ac. de 05.11.1991, rel. e eminente Min. Eduardo Ribeiro, sob a ementa a seguir: “*Seguro. Ação de Indenização. IRB. Citação.*

Declarando a seguradora ré, na contestação, que houve resseguro, sendo responsável o IRB por parte da indenização, *deverá ele ser citado*. Não se exige traga-se desde logo, prova da existência do resseguro, o que se fará caso o litisconsorte negue a qualidade que lhe é atribuída.” (RJSTJ 27/422)

16. Como explicitado em v. aresto da E. 4.^a Turma, no REsp. n. 36.671, ac. de 21.06.1994, v.u., rel. o eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, a lei obriga o segurador a declarar, na contestação, se o IRB participa na soma reclamada. Quando tal ocorre, necessariamente, *deverá o magistrado determinar a citação do Instituto, pena de nulidade da sentença*.

Em seu voto, assim discorreu o eminente relator, processualista de mor nomeada, *verbis*:

“Trata-se, como visto, de litisconsórcio necessário por determinação de lei, nos termos em que comenta Celso Barbi: ‘partindo desse princípio, pode-se tentar dividir o artigo em duas proposições, dizendo,

na primeira, que haverá litisconsórcio necessário ‘quando a lei determinar’ em casos específicos. Não importa verificar-se a lide deve, ou não, ser decidida de modo uniforme para todas as partes. Basta que a lei o imponha, para que ele tenha de ser formado, pois sua essência está na obrigatoriedade, à qual não podem fugir as partes’ (Comentários ao Código de Processo Civil, 5.^a ed., Forense, 1988, n. 301, art. 47, vol. I, p. 273).

Mais adiante, o mestre, ao explorar as conseqüências do desatendimento do comando contido no art. 47, CPC, pontifica: ‘O ensino acertado e dominante é o de Chiovenda, para o qual a sentença, proferida sem que tenha sido formado o litisconsórcio necessário, considera-se *intiliter datur*. Segundo esse autor, a sentença não produz efeitos em relação aos que não participaram do processo, nem em relação aos que dele participaram’ (Op. cit., n. 304, p. 276).

Esta conseqüência é também prevista no § 6.^o do art. 68 do Decr.-lei 73/66, *verbis*: ‘As sentenças proferidas com inobservância do disposto no presente artigo serão nulas’.

Quanto à posição do IRB, como litisconsorte necessário, a E. 3.^a Turma, ao julgar o REsp. 11.629-PR (DJ 16.09.1991, sob a relatoria do Sr. Min. Dias Trindade, ementou: ‘Civil. Ação de seguro. Posição do IRB. O IRB é litisconsorte necessário nas ações de seguro, quando verificada a sua responsabilidade, ainda que parcial, pela cobertura do sinistro, por força do resseguro’.

17. Postas estas premissas, parece-nos todavia indispensável destrinçar a *exata qualificação do IRB, no plano do direito material, como fator condicionante à análise de sua posição no plano processual*.

Assim: A) quando o Instituto exercer o papel de *verdadeiro segurador*, como assume em alguns casos de garantia contra riscos políticos em operações de exportação presumivelmente de interesse nacional, *em tais hipóteses o IRB deverá*

figurar simplesmente como réu, e assim será citado, nas ações em que o segurado busca obter o adimplemento do pacto securitário; B) nos casos em que o IRB houver assumido, no contrato de seguro, a posição de *segurador complementar* a partir de determinado limite, teremos, se ultrapassado tal limite, a posição processual do IRB como *litisconsorte passivo*, como co-segurador, *figurando na relação processual como réu*, e assim será citado, ao lado da *seguradora ré*; C) nos casos, os mais frequentes, em que o IRB figura em sua posição institucional de *ressegurador*, impende seja feita distinção: C.1. – se o IRB, porque ressegurador em percentual menor, não assumiu o encargo de efetuar a “regulação” do sinistro e de autorizar, ou não, a seguradora a efetuar o pagamento do segurado, *em tais casos o IRB responde unicamente perante a seguradora*, que contra ele terá, se condenada, direito regressivo.

A lide, portanto, deverá ser pela Seguradora ré Denunciada ao IRB; este, em intervindo e contestando o pedido – CPC, art. 75, inc. I –, atuará na ‘ação principal’ como *litisconsorte da seguradora denunciante* – litisconsórcio por expressa disposição da lei, mas apenas para efeitos processuais (como v.g., propiciando a incidência da norma do art. 191 do CPC). A *condenação* em favor do segurado, em tais termos, somente poderá atingir (ressalvados os ônus da sucumbência) a Seguradora ré. C.2 – Quando, no entanto *e este é o caso ora sob exame*, o IRB, mercê de avultada responsabilidade como ressegurador, houver assumido o poder/dever de efetuar a *regulação do sinistro e fixação do valor indenizatório*, a situação apresenta-se bem outra e o Instituto será, não um simples denunciado da lide, mas rigorosamente *está obrigado, no plano do direito material, também perante o autor segurado. Portanto, deve ser citado como réu!*

E isto porque, como dispõe o já citado art. 65 da lei de regência, “nos casos de

liquidação de sinistros, as normas e decisões do IRB obrigam a sociedade seguradora”; e *ao IRB compete*, quando a regulação do sinistro estiver a seu cargo, *expedir autorização* para o pagamento dos sinistros.

18. Temos portanto que, d.v. de respeitáveis opiniões em contrário, ostenta-se em tais casos um *vínculo de direito material entre o segurado, de uma parte, e Seguradora e o IRB de outra*.

Indaga-se: qual a natureza da prestação devida pelo IRB ao beneficiário do seguro?

Consoante já expusemos, em idos tempos, em aresto de nossa relatoria, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “A seguradora responde pela prestação pecuniária, responde pelo pagamento da quantia estipulada no contrato de seguro. Já a prestação devida pelo IRB não é pecuniária mas, sim, *deve o IRB emitir declaração de vontade, autorizando a seguradora a efetuar o pagamento*. Contra o IRB, a pretensão do segurado encontra guardai no art. 1.006 do CPC: ‘Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, será esta havida por enunciada logo que a sentença de condenação passe em julgado’. Eis, portanto, nosso entendimento: nos contratos de seguro em que *o IRB tiver responsabilidade na importância reclamada*, ou seja, em que for ressegurador, é o Instituto *litisconsorte passivo necessário* na relação jurídica de direito processual, e não apenas assistente processualmente equiparado a litisconsorte; e, como litisconsorte passivo necessário, deve o Instituto ao segurado a enunciado de vontade autorizadora da liquidação do sinistro, enquanto a litisconsorte seguradora deve a quantia em dinheiro, que represente o justo adimplemento do pacto de seguro. Contra a seguradora a sentença é prevalentemente condenatória: contra o IRB é condenatória e executiva *lato sensu*, que assim considera Pontes de Miranda as decisões fundadas no art. 1006 do

Código de Processo Civil.” (as remissões são ao CPC então vigente de 1939) (ac. de 03.08.1971, v.u. *RJTJRS* 28/267).

19. Ante todo o exposto, *nulidade insanável* apresenta-se no processo, com solar evidência, porquanto: o Instituto de Resseguros do Brasil deverá ter sido regularmente *citado*, em litisconsórcio necessário (necessário por força de lei, e necessário ante o direito material subjacente!) com a seguradora, *E não o foi!*

20. Também irrefutável que a “intimação” do IRB, efetuadas pelo correio e à undécima hora, a fim de intervir como ‘assistente litisconsorcial’, *não supre a ausência de citação...*

E não a supre porque a citação é *ato formal*, exigente das regras previstas nos art. 213 e s. do CPC; *não a supre* porque intimação e citação visam a objetivos diversos, devendo a carta de citação, ou o mandado de citação, conter a advertência do art. 285, segunda parte, bem como o prazo para a resposta, sendo entregue ao citando cópia da petição inicial; *não a supre* porque sequer pôde o IRB ter acesso útil aos autos antes da prolação da sentença (como exposto na apelação do Instituto, item 8); *não a supre* porque não observados os 15 dias para a resposta, nem mesmo entre a remessa da intimação pela via postal – 19.08.1994 (f.) e a data de prolação da sentença – 30.08.1994, tendo o AR sido juntado aos autos em 02.09.1994 (f.), portanto somente *depois* de apresentada a sentença guerreada.

21. Ante o exposto, vê-se que a r. sentença: A) foi prolatada em ostensiva *contrariedade ao art. 68 do Dec.-lei 73/66, e art. 47 e parágrafo único do CPC*; B) é *sentença nula*, a teor do art. 68, § 6.º, do Dec.-lei 73/66 e do art. 47, parágrafo único do CPC, *in fine*.

“Verificado o tribunal de 2.º grau de jurisdição a falta de citação dos litisconsortes passivos necessários, deve anular o feito e determinar que o juiz singular cumpra o disposto no art. 47, parágrafo único, do CPC” (REsp. n. 28.559, STJ –

4.ª Turma, rel. Min. Torreão Braz, j. 13.12.1994, *DJU* 20.03.1995, p. 6.120).

3. Das co-seguradoras e sua posição processual

22. As co-seguradoras não integram a relação processual, não foram citadas, não intervieram no processo de forma alguma. *Quid iuris?*

Reiteremos que, nos pactos de co-seguro, duas ou mais companhias seguradoras repartem entre si a responsabilidade pela indenização, para o caso em que o sinistro venha a ocorrer e o segurado deva ser ressarcido.

Na demanda ora em apreciação, a ora ré, não obstante seja a seguradora líder, é apenas *uma* das várias seguradoras a participar do risco, e sua quota-parte no co-seguro restringe-se a um percentual de 14% do valor total!

Em razões de apelação, a ré expressamente alude a que a demandante não poderia sequer alegar o desconhecimento do regime de co-seguro, porquanto “foi a autora que, junto à tomadora ‘Itasider’, propôs, através da York Administração, Corretagem e Serviços de Segurança Ltda.’, a contratação do seguro em questão, com discriminação das co-seguradoras e respectivos percentuais isolados de participação” (*sic*).

23. A solidariedade *não se presume*, e ostenta-se segura a doutrina que nega a existência de solidariedade nos casos de contratos de co-seguro.

Lembremos o magistério de Pedro Alvim: “Segundo o Código Civil, a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor ou mais de um devedor, cada um com direito e obrigado à dívida toda (art. 896). A solidariedade não se presume, ensina Clóvis Beviláqua, porque é uma exceção à regra geral de que nas obrigações, em que aparecem muitos credores ou mais devedores, cada

um dos primeiros tem direito a uma parte, e cada um dos segundos deve uma parte, se os objetos das prestações não são indivisíveis. E as exceções devem ser expressamente declaradas. Observa, por sua vez, M. M. Serpa Lopes que o princípio comum, geral, é o da divisibilidade do crédito ou do débito, em havendo mais de um credor ou mais de um devedor. *A legislação brasileira não prevê a solidariedade do segurador, a qual não figura também nas apólices, por efeito de convenção. Não pode, pois, ser aplicada às operações de co-seguro (...).* O segurado deverá receber de cada um dos seguradores participantes *sua parcela proporcional à obrigação assumida*” (*O Contrato de Seguro*, Forense, 1983, p. 350/355) (grifamos).

Mestre Orlando Gomes, após mencionar que no co-seguro “cada empresa seguradora cobre uma parte alíquota do risco total”, dá os motivos: “Trata-se de medida de segurança imposta pela necessidade de garantir a solidez do sistema securitário. Pelo *co-seguro* faz-se a distribuição dos riscos, evitando-se que um só segurador sofra o impacto do pagamento de vultosa indenização” (*Contratos*, 8.^a ed., Forense, 1981, n. 347, p. 499).

E segundo Miguel Maria de Serpa Gomes: “Do que vem de se expor aparece nítida a diferença entre *resseguro* e *co-seguro*, embora ambos se destinem ao mesmo objetivo: partilhar as responsabilidades assumidas por determinados riscos. No resseguro, temos uma operação inerente exclusivamente ao segurador e ressegurador, sendo a ela estranho o segurado; no co-seguro, ao contrário, agem todos no mesmo contrato, segurador, co-segurador e segurado, de modo que este sabe que, estabelecido, assim, o co-seguro, cada um dos co-segurados responde *pela quota-parte estabelecida no contrato*, de cuja realização fica responsável” (*Curso de Direito Civil*, Freitas Bastos vol. IV, 1958, n. 668).

24. Vale trazer à balha a jurisprudência do Excelso Pretório, por sua 2.^a Turma, ao tempo em que ao Supremo Tribunal Federal competia conhecer de matéria infra-constitucional.

Do *RE* 78.689, j. 27.05.1975, rel. o eminente Min. Xavier de Albuquerque, a ementa é a seguinte:

“*Co-seguro*. Inexistência de solidariedade entre as co-seguradoras. Acionada isoladamente, a seguradora líder não responde senão pela sua cota na cobertura dos riscos totais. Recurso conhecido e provido.” (*RTJ*, 74/186)

Consta do voto do eminente Min. Cordeiro Guerra: “Cada co-seguro representa um negócio à parte, no qual liquidado em conjunto, mas exigível em ação judicial de cada um dos contratantes, na proporção do ajustado”.

A tese mereceu iteração quando do julgamento do *RE* n. 82.392, j. 07.05.1976, rel. o eminente Min. Thompson Flores, sob a expressiva ementa: “*Co-seguro*. Sociedade entre os co-seguradores. Para que se admitisse era mister que, expressamente, dispusesse a lei, o que insucede. Acionada, a seguradora líder não responde além da cota que lhe cabe na distribuição imposta pela lei.” (*RTJ* 82/865)

25. Ora, *se a solidariedade não se presume*; se cada seguradora apresenta-se como responsável tão-somente pela cota que lhe coube na distribuição segundo os critérios previstos pelo IRB; se a seguradora líder, ao final, apresenta-se apenas como “gestora de negócios” das demais seguradoras para os assuntos relacionados com a apólice; se assim realmente é, impende concluamos que: A) Do contrato de co-seguro *não resulta*, no plano processual, *litisconsórcio passivo necessário* nem *litisconsórcio unitário*, mas sim *litisconsórcio facultativo*; se fossem movidas pelo segurado ações separadas, contra co-seguradoras isoladamente, eventual discrepância dos julgados apresentaria relevância no plano lógico, não no plano jurídico. B) Assim

sendo, como a demanda foi ajuizada *apenas contra uma das co-seguradoras*, ainda que seja esta a empresa líder, *o pedido não poderia ultrapassar os limites da responsabilidade assumida pela empresa ré, in casu* de 14% do valor total segurado.

Todavia, a autora formulou *pedido* pelo valor total segurado, e o provimento monocrático deu pela *procedência integral da demanda*, passando *in albis* o relevante tema da não-solidariedade entre as co-seguradoras.

Trata-se de sentença eivada, portanto, de *error in iudicando*. Não se cuida, obviamente, de decisão *ultra petita*, mas *sim de sentença que acolheu pedido “hipertrofiado”, em muito excedente ao valor máximo que poderia a demandante, com base no pacto securitário tal como avençado foi, pretender contra a demandada*.

Convirá, aqui, reiterarmos que também não se cuida e hipótese de *denunciação da lide*, pois esta sempre pressupõe “direito regressivo” do denunciante contra o denunciado; e, inexistindo solidariedade, não será, outrossim, caso de *chamamento ao processo* (*Intervenção de Terceiros*, 7.^a ed., Saraiva, n. 41, 62 e *passim*).

26. Destarte, em última análise, *ainda se rejeitada fosse, ad argumentandum*, a *prefacial de nulidade*, decorrente da falta de citação do IRB como litisconsorte passivo necessário; *ainda se*, de mérito, merecessem repulsa os argumentos da ré relativos à inexistência de verdadeira “cessão de crédito”, e conducentes pois à nulidade substancial do contrato de seguro; *ainda mesmo* se rejeitados todos os demais argumentos expendidos na contestação e nas apelações, *mesmo sob tais premissas, a apelação da ora consulente merecerá*, quando menos, um *parcial provimento*, a fim de que *a condenação não ultrapasse o percentual de 14%*, a que se limita sua responsabilidade contratual.

4. Conclusões

27. Passo, destarte, a responder aos quesitos formulados:

1) Considerando que o IRB é *ressegurador* em 77% do valor segurado e que, apesar disso, não foi citado como réu, mas apenas notificado como ‘assistente’, isso às vésperas do julgamento antecipado da lide, *será válida a sentença, face ao disposto no art. 68 e §§ 1.º e 6.º, do Dec.-lei 73, de 21.11.1966?*

R. *No caso ora em exame, o Instituto de Resseguros do Brasil está em sua função normal de ressegurador, com o poder-dever de efetuar a regulação e a liquidação do sinistro (= apuração de se ocorreu um sinistro indenizável e verificação do valor a ser pago pela seguradora ao segurado), cabendo-lhe expedir a autorização para o pagamento, se devido.*

Tendo “responsabilidade no pedido”, como ressegurador, e ainda devendo, em tese, à seguradora a autorização para que o pagamento possa ser efetuado, o IRB deveria ter sido citado como réu, em litisconsórcio necessário.

Como não o foi (em omissão não sanada por serôdia intimação como ‘assistente’, efetuada à undécima hora), é nula a sentença, proferida em contrariedade aos arts. 68, caput e § 6.º, do Dec.-lei 73/66, e art. 47 e parágrafo único do CPC.

2) Em ocorrendo *co-seguro*, a responsabilidade das co-seguradoras é *solidária* ou, ao contrário, cada co-seguradora, inclusive a empresa líder, responde perante o segurado *apenas pela quota parte* a que contratualmente se obrigou?

R. *Em ocorrendo co-seguro, consoante autorizada doutrina e jurisprudência do Excelso Pretório, não há solidariedade; a responsabilidade de cada co-seguradora, inclusive da co-seguradora líder, limita-se portanto ao montante correspondente à*

quota que lhe coube na distribuição dos riscos e do valor segurado.

3) O magistrado *indeferiu* o pedido da ré de *denúnciação da lide às co-seguradoras*, não tendo estas, destarte, participado da demanda; tal omissão processual será, igualmente, causa de *nulidade do processo e da sentença*?

Ou outras serão as conseqüências da não-denúnciação?

R. *Ajuizada a ação unicamente contra a co-seguradora líder, e tendo em vista cuida-se, não de caso de denúnciação da lide (que pressupõe direito regressivo), mas sim de litisconsórcio facultativo, esta omissão processual não implica,*

por si só, e nulidade do processo e da sentença.

Todavia, como inexistente solidariedade passiva entre as co-seguradoras, a condenação a que eventualmente esteja sujeita a consulente não poderá ultrapassar os limites de sua quota parte, ou seja, ao percentual de 14% sobre o valor total segurado.

Sob este ângulo, a sentença não será nula, mas sim, pelo error in iudicando, merecerá reforma em segundo grau de jurisdição.

É meu parecer, *sub censura*.

De Brasília para São Paulo, 14 de maio de 1996.